



# gowlings

---

## 试用期：什么时候适用？是什么意思？

多数雇主与雇员都认定，所有的新进员工上任后，至少有三个月的试用期，在这段时间内，雇主几乎可以用任何理由解雇员工。其实从法律观点来看，只有雇主与雇员双方事先同意，新雇用员工或升迁到新职位的员工才需要经过试用期。

温哥华曾经有过这么一个案例。有一家公司将一名很有经验的员工升迁为分公司经理，这名员工在公司服务已经有三年半之久，在之前的职位表现十分成功。可是他接任新的经理职务后，就有几名员工投诉，抱怨这名新经理的态度“相当挑衅，咄咄逼人”。公司高层在这名新经理上任三星期内与他讨论这个问题，一个星期后决定将他调回原职。这名员工加以拒绝，表示回到原来职位太没面子。于是公司愿意出遣散费请他另谋高就，可是双方无法就遣散费具体金额达成协议，最后对簿公堂。

这家公司在法庭上表示，新获升迁的员工如果在新职位上表现不佳，那么公司有权利在“合理的时间”内将员工调回原职。公司声称：升迁新职位也应有试用期。

法官不同意该公司的抗辩意见，并且裁定支付该名员工六个月的薪资做为遣散费，因为公司没有遵循应有的惩戒程序提出警告，也就不能以“合理的理由”来“开除”这名员工。

这个案例不过是许多类似的法庭裁决之一，这表明试用期必须经双方明示同意，新雇用的员工也不例外。根据劳工标准法 (Employment Standards Act) 的规定，对于雇用不到三个月的员工，雇主依法不需给予遣散费或解雇通知，也因此雇主往往认为，在这段期间，员工就是处于“试用期”。事实上，劳工标准法并没有确切指明前三个月是试用期。法官强制执行雇员合同权利适用的是“普通法”，这是独立于劳工标准法之外发展出的法律。法官认定，劳资双方应该在雇用协议中就关键条款，包括试用期在内，达成协议。

试用期适用与否主要差异在于：在试用期内，雇主不需事前通知或发放遣散费，便可解雇处于试用期间的员工。但相对来说，法庭要求雇主如果没有解雇通知或遣散费，则需证明有“合理的理由”来“开除”正规员工。如果提不出合理的理由，那么雇主就有责任给予员工“合理的通知”。至于合理的事先通知期是多久，则是由法庭依个案决定，通常新雇用的经理，合理的通知时间是三、四个月前，甚至六个月前。对于雇主而言，要证明“合理的理由”相当困难，要不就是出具员工行为不当的证明，要不就是能证明雇主已给

予员工长时间的警告，并针对员工不佳的表现（例如：迟到、生产力低落）采行过其他积极的惩戒措施。也因此雇主都十分倾向采行试用期。

通常雇主与员工都认定，在试用期间，雇主有绝对的自行决定权，可以因任何理由不给通知或遣散费便解雇员工。很遗憾的是，对雇主来说，现今个案法的趋势是限制雇主的解雇决定权，尽管员工确实处于试用期。法官的立场是，试用期的目的是给予雇主一个机会，无需支付普通法下高昂的遣散费，以评估新员工的能力与适合与否。然而，法官拒绝允许雇主在试用期间不公平的利用员工。

既然试用期是评估员工能力的机会，那么就应当给予试用员工适当的机会来证明自己的能力。如果员工上任才几天或几星期，或是才出了一个问题就遭解雇，这中间的时间太短。更何况，雇主在解雇员工之前，必须针对员工表现给予警告。

此外，雇主不能以与员工适合与否无关的理由（例如：公司重组）来解雇处于试用期的员工。以其他的理由解雇员工都必须给予合理通知期或遣散费。

雇主想要不支付遣散费又想保留弹性解雇试用期间的员工，便需谨记以下几点：

- 在雇用（或升迁）员工时，就试用期条款取得协议，并且以书面协议为证；
- 在注明试用期间解雇原因的部分，用词尽量宽泛；
- 如果试用期间员工出现问题，雇主在终止合约之前至少需提出一份书面警告。

作者：郝杰夫[J. Geoffrey Howard]，高林律师事务所[Gowling Lafleur Henderson LLP]

以上法律常识并不构成法律意见；如有疑问，请向您的律师查询。